



IVRIS ALLEGATIO, PRO DON Ioanne Perez de Pomar, Liñan, Fernandez, & Heredia, Domino de Cetina, super successione Baroniarum de Sigues, Xauierre, & Rasal.



SVPPOSITA facti specie & clausula pactorũ dotalium, præsens causa ad duo potissima dubia videtur reducẽda, omissis voluntarijs quæstionibus, primum an verba illa conditionalia in vltima clausula posita, ibi: *Deficientibus masculis per lineam masculinam etiam omnium sororum vocatarum*, veniant declaratiuè & restrictiuè ad clausulam præcedentem, vbi vocantur descendentes masculi sororum, taliter quod hæc vocatio intelligatur de masculis solum per lineam masculinam.

Secundum dubium, quod ex quo in finalibus verbis vltimæ clausulæ vocantur filij masculi fœminarum, & etiam Ludouici, & sic inest ibi specialis discretiua & separata vocatio masculorũ ex fœminis, videtur ob euitandam superfluitatem, quod in vocatione masculorum ex sororibus in penultima clausula, intelligatur de masculis etiam per lineam masculinam descendentibus ex fœminis.

 Hæc

Hæc contraria intendam tollere, vt eis ſublatis via veritatis pateat iuxta commune dictum *Bald. in l. precibus, C. de impub.* eis enim ſemmotis, nullum dubitationi locum remanere cenſeo. Ad quod ſuppono, quod ſi donatores hanc clauſulã omiſiſſent, vbi verba illa conditionalia poſita ſunt, nullus mediocriter doctus negare poſſet maſculos ex fœmina deſcendentes venire in caſu præſenti, vbi deſcendentes maſculi ex filijs fœminis donantium vocati ſunt: Vulgaris enim illa controuerſia an appellatione deſcendentium maſculorum veniant ſolum maſculi agnati, an etiam cognati, cui ocaſionem dedit *Ricar. de Malumbre*, *relatus per Ioan. Andr. in additio. ad Specul. in rubr. de teſtam.* §. 1. *ſub nu.* 1. *verſ. ſub hoc tit. generali*, *& eandem ocaſionem dedit Specul. in tit. de emphyteoſi.* §. *nunc aliqua, q.* 146. *num.* 173. procedit (ne quis decipiatur) quando ſummus in dubio, vbi tantum vocatio maſculorum fit, item & ſubſtitutio maſculorum, & ſic de eis iterata mẽtione, nulla facta expreſſe mẽtione de agnatione, neq; de fœminis, neq; data alia coniectura amplectẽte etiã cognationẽ, in his terminis, vt in dictis locis apparet eſt illa vulgaris quæſtio, an ex hac vocatione, & ſubſtitutione maſculorũ ſepius repetita, præſumenda ſit agnatio, vel non, nam admiſſa tali præſumptione certiſſimum eſt maſculos ex fœminis non venire, ea autem non admiſſa quaſi futili coniectura, non minus indubitatum eſt maſculos ex fœminis venire, & in hoc conſtituitur pax inter DD. omnes: Ricar. hanc ex hoc ſolo deducit coniecturam vbi ſupra, & etiã Specula. quos ſequntur multi relati per *Tiraquel. de primog. q.* 13. *num.* 6. *ſolet allegari, Bald. conſ.* 40. *lib.* 3. *Butr. Anchar. Salicet. Matheſil. vt apud Manticam de conieƈt. lib.* 11. *tit.* 15. *num.* 3. *Pereg. art.* 26. *nu.* 15. *Surd. conſ.* 316. *num.* 6. *lib.* 3.

Sed contraria opinio eſt verior deſumpta ex *Bald. in l. liberorum, num.* 12. *de verb. ſigni.* quam ſequntur magis communiter DD. & dicunt eſſe magis communem, *Anton. Gabriel. lib.* 6. *commun. tit. de ſtatut. concluſ.* 6. *nu.* 4. *&* 7. *Petr. Ioan. Anchar. q.* 66. *n.* 11. in quo poſſent allegari infiniti DD. cum veriſſima ſit concluſio, quod appellatione maſculorum deſcendentium, veniant maſculi ex fœminis de proprietate ſermonis, vt tenet *Alben. conſ.* 86. *nu.* 4. *lib.* 1. dicens, quod licet aliqui DD. oppoſitum teneãt, tamen

veri-

veritas, & magis communis opinio est; quod veniant de proprietate sermonis, idem *Alciat. conf.* 104. *num.* 1. *lib.* 9. *&* *conf.* 15. *num.* 1. *lib.* 8. subdens mirabile verbum, quod propter extraneas phantasias Doctorum non est recedendum á vi verborum, *Ruin. consil.* 49. *num.* 2. *in* 4. qui de proprietate loquntur, *&* *Mantic. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 15. dicit de hoc non posse dubitari, *Anton. Faber. de errore prag. decad.* 28. *cap.* 8. cuius verba summe notanda sunt, qui omnes non solum venire atestantur masculos ex fœminis, sed ex vi verbi sicut masculus ex masculis, & quod contrarium est supplere, diuinare, & vim inferre literę, quod nota pro priuilegio chartę ommitto de hoc innumeros DD. clasicos, & magnæ authoritatis, cum doctissimi Aduocati huius causæ summa cum dexteritate & doctrina scripserint, ita vt nihil vltra desiderari possit.

Quando igitur essemus in terminis Ricardi veritas, & communis esset contra eum, sed quis negabit, vbi vocantur fœminæ, & masculi earum exclusam esse agnationem, & per consequens venire masculos ex fœminis? vt bene dixit *Casanate conf.* 4. *n.* 206. cum agnatio non conseruetur per fœminas & masculos ex eis descendentes, sed per masculos descendentes per lineam masculinam, *l. pronuntiatio*, §. *familiæ*, *de verbor. signif. l.* 2. §. *agnati de suis & legit. hæred.* mulier enim est finis familiæ, *dicta l. pronuntiatio*, §. *fin.* vtrumque resoluunt, scilicet exclusionem agnationis, & inclusionem masculorum ex fœminis, *Beroi. conf.* 120. *num.* 14. *cum seqq.* dicens, quod vbi descendentes per fœminam vocantur, verè & propriè veniunt, & secundum chartam, *Mantic. vbi supra*, *num.* 17. *Pereg. art.* 26. *num.* 15. *Anchar. conf.* 339. *Socin. in l. Gallus*, §. *nunc de lege*, *num.* 10. *de lib. & posthu. & in l. cum auus*, *numer.* 82. *de cond. & demonstr. Mieres de maior.* 2. *par. q.* 6. *num.* 65. *Casanate vbi sup. Ias. conf.* 126. *lib.* 1. *Rota Roma. decis.* 6. *num.* 1. *p.* 1. *diuers. Molin. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 50. *vbi allegat Bald. & alios Alexan. conf.* 115. *num.* 10. *lib.* 2. *Socin.* 9. *num.* 20. *lib.* 3. *&* 28. *nu.* 26. *lib.* 4. *Crauet.* 250. *num.* 2. *Hiero. Gabr.* 132. *nu.* 34. *in* 1. *Cephal.* 600. *num.* 35. *Menoch.* 930. *Petra de fideicom. q.* 9. *num.* 195. *Gregor. Lopez l.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. *glos. magna*, *quæstione.* 19. & tandem vt alios ommittam, *Molina vbi supra*, concludit, quod vbi fœmina non est perpetuo exclusa, sed potius aliquo casu admissa, non dicitur contemplata

agna-

agnatio, *allegat Bald. Alexan. Deci. & alios*, & licet aliqui dicant per vocationem fœminæ, & eius descendentium excludi tantum absolutam agnationem, non autem limitatam, vt sunt *Anchar. cons. 359. Bald. cons. 40. lib. 3. Gozad. 45. num. 16. vers. nunc obstat, Socin. Iuni. 23. num. 37. lib. 1. Paris. 19. num. 33. lib. 2. Peregr. cons. 1. nu. 5. lib. 5. & alij quos ipsi referunt*, hoc tamen non obstat, quia isti omnes hoc intendunt, vt non censeatur exclusa agnatio expresse cõsiderata in primis lineis masculorum, per subsequtam vocationẽ fœminarum, & illarum masculorum, quoniam hoc est compatibile, vt in primis vocationibus expressis masculorum agnatorum conseruetur fauor agnationis, & postea vocentur fœminæ earumq; masculi, & tunc non attendatur agnatio, vt hãc distinctionem considerat *Molin. vbi sup. & sic Peregr. vbi supra*, in maioratu de Villalua fatetur in linea masculorum ex masculis agnationem esse consideratam, & dixit non ex hoc sequi, quod eandem agnationem voluerint conseruare in masculis fœminarum postea vocatarum.

Multa adduci fundamenta possent fortissima veluti, quod maioratus fuerit institutus in contractu, vbi omissum habetur pro omisso, & remouetur omnis interpretatio, & quod fuerit hic maioratus institutus à viro & fęmina, & quod si voluissent expressissent, & quod in Regno stamus chartæ quæ nullam recipit extensionem, nullam subauditionem, & multo minus restrictionẽ hæc enim semper operatur cõtra amplitudinem, & capacitatem chartæ, vt latissime resoluit *Beroi. cons. 120. num. 58. cum seqq.* vbi sola pura ac propria significatio est attendenda, & non aliud, & coniecturæ non debẽt esse capitales vt contrarium suadeant, sed necessariæ ortæ ab ipsa charta, *Iul. Clar. §. testamentum, q. 78. in prin.* ne dum nimia vtimur subtilitate iuditia disponentium defraudentur, *l. si quis hæredem scripserit, C. de instit. & substi.* in his enim omnibus me refero ad ea quæ doctissimè dicta, & scripta sunt ab Aduocatis huius partis.

Deueniendo igitur ad remotionem contrariorum, suppono quòd hic contendunt duæ clausulæ, prima seu penultima in qua vocantur simpliciter descendentes masculi ex fæminis, secunda vltima est, in qua conditionaliter ponuntur verba illa, *Deficiente*

linea

linea masculina, pars aduersa intendit primam fore supplendam per secundam, ita vt verbum illud generale, masculos, intelligatur de masculis ex masculis: Pregunto a los Aduogados contrarios, si es assi, quæ ex vi verbi comprehensiua, y de propriedad de las palabras, y de la propria y verdadera intelligencia de la carta, estaran comprehendidos en el llamamiento de los mascles, assi los cognados, como los agnados, y lo han de confessar por necessidad, como lo confiessan todos los DD. y lo he prouado arriba: Luego querer restriñir y limitar la amplitud y capacidad de aquella palabra, es directamente destruyr la carta, y ofenderla, y esto es lo que dixo *Beroi.* que no puede ser en Aragon, *cons.* 120. *num.* 58. y despues latamente *el señor Regente Sesse en la decis.* 65. *à num.* 19. *cum seqq.* y si quiere hazer este argumento con violencia, y fuerça de la carta, quanto mejor sera el argumento contrario, guardando respecto a la carta, sin ofenderla, si suplimos y añadimos a la clausula final, las de la clausula precedente, diziendo: *Deficientibus masculis per lineam masculinã*, suple, *& etiam per fæmeninam*, y este argumento haze *Alba. en el cons.* 10. donde auiendo llamado los descendientes por linea masculina, puso despues en la condicion, si sine filijs masculis succedat consortium misericordiæ, resuelue Alba. que el primer llamamiento de linea masculina, donde està comprehendida la hembra que desciẽde por linea viril, no quedara limitado por las palabras condicionales, *si sine masculis*, sino que se ha de suplir, *& etiam fæminis*, como lo suple Alba. excluyendo al consorcio por la hembra, diziendo, que debaxo de dos condiciones fue llamado el consorcio, la vna, si sine masculis de la segunda clausula, y la otra, si sine fæminis, por la primera clausula: y esto mismo tiene *Beroi. cons.* 77. *num.* 15. *ad finem, volum.* 2. *Bursat.* 228. *num.* 26. *lib.* 3. *Alciat.* y otros que abaxo referire. Y esto lleua mas razon, porque no es ofender la carta, sino estar a ella, y a todo lo contenido en la escritura, iuxta notata *in l. mæuiam, ff. de manum. testam.* y pues en todo el tenor desta escritura se halla lo vno y lo otro, mas justa es la concordia que la restriction, pues como dize marauillosamente *Alba. en el versic. ex his igitur*, que de auer puesto linea masculina en la condicion, no se infiere para la anterior vocacion, donde estauan compre-

hendidas las hembras,tanquam ex diuersis, *l. Papinianus exuli de minor.*ni han de obrar las palabras condicionales mas efecto del que quiso el contrayente, y pues solo se pusieron para excluyr los llamados en la vltima clausula, no han de obrar otro efecto, como seria excluyr los masclos de las hembras,llamados con especifico fideicommisso anterior,arg. *l.legata inutiliter de leg.* 1 *.l.nõ omnis si cert.petat.*

Particularmente, que siendo llamados todos los varones descendientes de hembra,y esto en caso que los varones arriba nõbrados faltassen, y el caso desta condicion no aya llegado, cessa la condicion,y su fauor,como si hecho no fuera, *l. adigere de iur. patro.* y siendo el llamamiento de los varones de arriba expresso, y especial,querer por tacita conjectura nacida de la condicion, restriñir y limitar el primer llamamiento a que se entienda de linea masculina,es contra toda razon de Derecho; porque la prouision tacita nunca haze cessar la expressa,sino al contrario,*Bart. l.talis scriptura,*§.1.*de leg.*1.y de palabras condicionales no se puede tomar conjectura limitante,pues estas nihil ponunt in esse,*l.si quis sub conditione de testam.tut.*

De lo qual resulta,que aqui se han de considerar dos fideicomissos,el vno de los varones de hembras, el otro de los vltimos llamados,faltando los varones de arriba,y con otra condicion, si faltare tambien la linea masculina,y de esta manera,*como dize Alba.* substitutus ibi sub duplici conditione vocatur, y esto es estar a la carta,no contrauiniẽdo, corrigiẽdo, ni limitãdo ninguna parte de ella,pues la primera condicion està en el primer llamamiento,y la segunda està en las palabras condicionales, y esto mismo veemos,que lo dispusieron assi en lo condicional de Don Luys, y de la Duquesa,donde tambien fueron llamados los hijos delas hijas,sub duplici conditione, pues despues de auer puesto el caso de la deficiencia de la linea masculina, añaden: *Y siempre que faltaren descendientes varones, assi del señor Don Luys, como de la dicha señora Duquesa,*que fue añadir segunda condicion para el llamamiento de que tratamos: De suerte, que en esta misma clausula hallamos otro caso expresso en que se puso mas en la condicion que en la disposicion: y si para llamar a estos varones de las

hijas,

hijas predilectos, se añadio en lo condicional otra condició mas de la que se auia puesto en la disposicion, que mucho es auer vsado el mismo estilo con los llamados en en vltimo lugar? Y siendo esta intelligẽcia de grauissimos cõsulẽtes, y tan cõforme a las leyes de nuestro Reyno, no hallo razon porque no se deua admitir, siendo tambien cierto, que quando ay vna disposicion general precediẽte y especifica, nunca aquella se limita, ni corrige por la especialidad de la siguiente, *l. Seia de donat. cau. mor. l. regula*, §. *& licet de iur. & fact. ign. quod notabile dixit Imol. in l. si ita quis*, §. *ea lege de verb. oblig.* non enim est recedendum á scriptura generali præcedenti, quæ generalis potior speciali habetur, tanquam generalior & plenior, *late Craueta. consil.* 752. *numero*. 5. *&* 6. dicens, hoc esse verum etiam si specialia verba sequentia, non possent omnia adaptari dispositioni generali præcedẽti, si enim possent reduci ad concordiam, tunc secundum eum & omnes, sustinerentur omnes dispositiones, maxime quando sequens dispositio esset conditionaliter prolata, quia dispositio præualet conditioni, secundum *Alba. Bursat. Alciat. Beroi. & alios quos inf. in specie examinabo*, & in diuersis casibus hoc tenuerunt *Rim. Sen. cons.* 223. *num.* 66. *vers. respondeo etiam, lib.* 2. *Decian. cons.* 1. *nu.* 98. *lib.* 2. *Alex. R aud. cons.* 36. *num.* 27. *&* 43. *lib.* 1.

Y querer la parte contraria que esta calidad de linea masculina, puesta en la condicion, declare como se entendio la palabra, *masclos*, de arriba, esto es querer que se repita alli, porque repetir no es mas que reasumir alguna calidad de vna clausula para otra donde estuuo omissa, aunque se disfraça con titulo de declaracion, la qual repeticion es prohibida regularmente, segun la opinion de *Anani. cons.* 22. mas verdadera y mas comun, segun Anchar. y otros muchos que por esta parte se auran allegado, y esto tiene mas fuerça, quando por la repeticion se induze exclusion de hembras, y sus hijos mascios descendientes del testador, *Socin. Iun. cons.* 13. *num.* 32. *in* 3. *Hipol. R imin.* 632. *num.* 90. *Decian. d. cons.* 1. *num.* 148. *Molina lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 57. y en Aragon es mas cierto y sin disputa, como he dicho arriba, y lo dire despues mas latamente.

Y porque a los Señores Iuezes les satisfazen los animos las doctrinas

doctrinas puntuales, ponderare los DD. que in indiuiduo affirman, que las palabras generales precedentes de hijos varones, no se limitan por las palabras condicionales, aunque diga varones por linea masculina, para excluyr los varones de hembra, o hauiendo en lo precedente clausula comprehensiua de hembras, como la palabra, descendientes, quererla restriñir a varones, por auerse puesto la palabra, masclos, en clausula siguiente per viam conditionis, ya se ha dicho quan puntual es Alba. diziendo, que la palabra general comprehensiua de hembras, no se restriñe por la siguiente palabra, *masclos*, puesta en la condicion, sequitur *Beroi.conf.* 114.*num.*16.*vers.non obstat*, *volum.*2. Vbi mentio prius facta liberorum includens masculos & fæminas non restringitur, & limitatur per subsequta verba conditionalia loquentia de filijs masculis, idem concludit *conf.*115.*num.*14.*vol.*2. in fauorem Mariæ neptis quæ fecit deficere conditionē si sine filijs cum sua existentia, non obstante quod in proximo capitulo immediato præcedenti, adiecta fuisset qualitas masculinitatis dictis filijs, quo casu facilius potuisset influere in sequentem orationem, quā ē conuerso, *ex d.Bero.conf.*114.*n.*18. *Menoch.lib.*4.*præsum.*177.*n.*9. idē *Beroi.conf.*118. *num.*3.*&* 4.*eod. volu.* dicens, vbicumq; testator in vna parte testamenti de filijs simpliciter mentionem fecit, in alia vero apposuerit qualitatem masculis, tunc testator in primo casu censetur etiam feminas comprehendere, & hoc colligit *Beroi.* per viam declarationis, seu subauditionis, dicens, quod videtur testator in primo casu ubi de filijs simpliciter meminit, filias etiam voluisse comprehēdere, alias expressisset in hoc casu sicut in alio, ecce quod in his locis *Bero.* solum agit de declaranda voluntate testatoris, an voluerit comprehendere fæminas, vel non, & ad dictam declarationem non admittit verba conditionalia, seu dispositiua vnius clausulæ ad aliam declarandam, idem tenet *Alex.conf.*38.*colum.penul.lib.*6.*in terminis idem Bero.conf.*77.*per totum maxime a num.*16.*cum.seqq.vol.*2. vbi post factam vocationē masculorum descendentium in infinitum, quæ verè, & propriè descendentes quoque per fæminas comprehendit, & subsequta esset quædam conditio substitutionis, in casu quo linea masculina dicti testatoris in totum deficeret, tunc illa verba non stant ad

præce-

præcedentia declaratiuè, restrictiuè, seu taxâtiuè, sed potius augmentatiuè, & extensiuè; vt sic ad admittendum substitutum sit necesse, non solum quod omnes descendentes á Nicolao per fœminas deficiant, sed tota linea masculina, hos omnes in simili casu sequitur *Curt.Iun.cons.49.per totum*, & maxime *num.7. vers.ex præmißis*, vbi resoluit pro Domna Blanca, quæ includebatur in conditione si sine filijs, non obstante quod in alia conditione sequenti fuerit facta mentio de filijs masculis, quia dicit Curt. ex his verbis nullam resultare declarationem ad præcedentes clausulas, sed ad alium finem fuisse apposita, & quod si voluisset expressisset, dicens esse hoc optimum argumentum in hac materia, idem tenet *Ruin.cons.152.num.6. vol.2. vers. & huic vltimo*, vbi vocatis ad inuicem duobus filijs, si alter sine liberis, & filijs descederet, & deinde ambobus sine filijs masculis decedentibus substituit montem Pietatis, resoluit Ruin. quod filia superstes vnius ex fratribus facit deficere conditionem, & substitutionem montis Pietatis, quia illa conditio de filijs masculis, fuit addita & posita in differenti casu ad excludendum ipsum montem Pietatis, quæ non debet influere in alium casum, tandem *Bursat.cons.228.lib.3. num.26.27.& 28.* in casu vbi fuerunt vocati masculi descendentes, & in subsequenti clausula conditionali fuerunt adiecta verba deficiente linea masculina defendit masculos ex fœminis, dicens talem declarationem fieri non posse, vt verba generalia præcedétia intelligâtur per conditionalia subsequentia, & quod per ea restringantur, & limitentur, *& num.* 28. subdit verba sequentia: *Verba illa casu deficientis lineæ masculinæ stant potius demonstratiue, quam declaratiue præcedentiũ, & habent quandam emphasim quasi vellint dicere deficiente prole primogeniti Georgij substituti, si bona ad alios cognatos perueniant ipsi deferant arma, non autem volunt vt linea Georgij consideretur masculina*, optime in simili resoluit *Honde. cons.4. num.19.lib.1.* vbi in casu cuiusdam statuti admittentis proximiores natos in domibus patris, seu ex linea masculina patris natos, resoluit quod prima pars non declaratur per secundam, nec restringitur. Omnes hij DD. fundantur in vnica naturali ratione; nam quandocumq; verba præcedentia habent pro se certam, propriamque significationem, & iuris determinationem, vt sunt illi *descen-*

descendentes masculi, quæ proprié comprehendunt masculos ex fœminis, vel solum *descendentes*, quo verbo continentur etiam fœminæ, tunc per sequentia verba loquentia de linea masculina, vel de masculis etiam dispositiuè prolata (quod fortius est) non restringuntur, nec ab illis declarationem sumunt; ita *Socin. cons. 241. in fine, vol. 2.* quia per se clara sunt, & á iure definita, & determinata, *Bald. in l. 1. C. de legit. hæred. Bart. in l. fin. de reb. dub. Alexan. cons. 214. col. 3. vol. 2. Bald. cons. 40. in 4. idem Bart. in l. talis scriptura, in vltima col. de leg. 3. latius Bero. d. cons. 77. nu. 16. & optime Alba. vbi supra, ante secundum fundamentum.*

Nec obstat argumentum contrarium propositum ab ipso Alba. quod scilicet fœminæ, & illarum filij sint vocati post mortem omnium masculorum de linea masculina; & per consequens cum bona sint maioratus, indiuisibilia, perpetuo transitura ad tales, videatur in antecedens necessarium in eadem qualitate eos esse vocatos supra reciproce, vt resoluit *Peregr. art. 72. num. 77.* maximè, quia quando præcedit vocatio filiorum, & in defectum illorum vocantur alij, intelligitur substitutio necessario de defectu eorundem filiorum vocatorum, *Hiero. Gabri. cons. 69. num. 5. & 6.* Vnde cum in conditione positi sint masculi de linea masculina, videtur de eisdem actum esse in superiori vocatione.

Hæc enim non obstant, quoniam hoc de inducenda reciproca substitutione inter aliquos, procedit quando illi tales reperiuntur expresse vocati sub tali qualitate, non autem si solum reperiantur in conditione posita, ita *Socin. cons. 113. n. 9. in 1. vbi alij Ruin. cons. 96. num. 11. in 2. & cons. 108. num. 2. in 2.* alios allegat *Alba. d. cons. 10. vers. respondeo.* Hîc autem masculi de linea masculina, solum reperiuntur in conditione, quia in vocatione nulla fit mẽtio de linea masculina, ergo nullo modo potest induci reciproca inter non taliter honoratos, *l. ab eo de fideicom. ita in specie respondit Alba. vbi supra.* Rursus quod propositio argumenti non tuta est cum eam impugnet *Marian. Iun. cons. 188. in 2.* & quam plures quos allegat *Peregr. vbi supra, nu. 72. & 73.* quando autem solum sunt positi in conditione omnes conueniunt, quod non inducatur reciproca, quia vt dixit *Ias. post Castr. in l. potest de vulg. Ripa in §. cum ita, num. 17. & 23. Tornie. 54. Zanch. 558. 694.* reciproca fidei-

commis-

commissaria non potest induci, nisi quando exprimitur.

Secunda pars argumenti minus obstat, licet verissima sit; nam fortiter retorquetur contra eos: quia substitutio deficientibus filijs facta censetur de eisdem filijs: qui in antecedenti reperiuntur vocati, & non è contra; dispositio enim influit magis in conditionem sequentem, & eam vincit potius quam è contrario, *Menoc. lib. 4. d. præsump. 177. num. 9.* Vnde cum in parte dispositiua solū vocentur descendentes masculi filiarum simpliciter, sequens conditionalis de eisdem intelligenda est, vel saltē solum inducet conditionem ad excludendum, & non dispositionem ad includendum.

Ex his & alijs quæ per doctissimos aduocatos huius causæ erūt scripta facile liquet, quod licet aliquando concurrentibus aliquibus coniecturis, necessarijs tamen, & vrgentibus, secundum *Cepha. cons. 600. num. 36. Hier. Gabr. cons. 96. num. 18. qui alios allegant*, possit præsumi ratio conseruandæ agnationis, vt sic appellatio masculorum intelligatur de masculis agnatis, tamen vltra quod verba conditionalia subsequentia in quibus de masculis ex masculis si habita sit mētio (vbi pars aduersa totam suam vim cōstituit) non restringunt præcedentem dispositionem certam & claram, vbi solum masculi descēdētes vocati sunt, quo minus masculi ex fœmina comprehendantur per ea quæ supra dicta sunt.

Ex alio tamē hæc subauditio, hæc declaratio, ne dicam repetitio (quę proprius dicenda est) admiti non potest, quia cū de foro stemus chartæ, & ad literam, sola propria significatione est attendenda, & omnis subauditio, ac coniectura reijcienda (vt supra latius dixi) & non potest capi talis interpretatio, vt ex reiterata mētione masculorum, non solum in verbis conditionalibus, sed in dispositiuis, quod plus est nepos ex filia excludatur, *hoc argumento vsus est Bero. cons. 120. num. 31. & in expresso hoc decidit Bal. post Butrig. in l. maximum vitium num. 4. C. de lib. præt. & Ioan. Andr. in rubr. de succes. ab intest.* dicentes, quod licet statutum excludens fœminas propter masculos, censeatur excludere nepotem ex fœmina, tamen vbi staret aliud statutum de stando chartæ, absque subauditione, & interpretatione aliqua, pro vt in Regno, nepos ex fœmina non diceretur exclusus, *faciunt notata per Bart. in l. qui*

liberis, §.*hæc verba de vulg.*

Et tandem vt omnia vnico verbo dicam *Alex. Raud.* qui rẽ hanc magis coangustabit *conf.35.lib.1.* Deducendo agnationem ex viginti & nouem coniecturis inter alias *nume.59.* quando fuit repetita mẽtio masculorum in conditionalibus & dispositiuis,fatetur,tamen respõdẽdo, *Bero.* quod in Aragonia hoc non procederet ,propter statutum de stando chartæ;per quod omnis subauditio,omnis declaratio cõiecturalis,& interpræatio est sublata, quoniam cum secundum eum hæc deductio agnationis per coniecturas dicatur continere restrictionem,*ex Gozad.conf.45.n.13. cum seqq.*& restrictio magis ofendat chartam quam extensio, fatetur in hoc casu nostram opinionem sine dubio procedere , *vt in d.conf.35.num.*115.& 118.sicuti etiam *Raud.*fatetur idem ibi, quando maioratus a fœmina descenderet, & eodem modo sunt intelligendi *Gozad. Deci. Soc.* & alij allegati per eundem *Raud.* & omnes alij qui verba dispositiua volunt interpraetari per verba conditionalia,pro vt ita eos intellexit & hoc fatetur *Raud. vbi supra* in quo non decet amplius immorari cum hæc opinio iam sit recepta, & canoniçata in Regno vt *per Alciat. & Bero.*in causa de castro,in qua obtinuit nepos ex fœmina, & etiam ommitto,quod hic sumus in contractibus, vbi fit stricta interpraetatio, & quod hic maioratus fuit institutus a viro , & fæmina, & quod in eo fęmina vocatur,in quo possent plures paginę impleri communibus theoricis, quæ docent in hoc casu nepotes ex fæmina indubitanter venire.

Quare venio ad secundum dubium propositũ, in quo aliqui magis subtiliter,quam veré volunt, has communes resolutiones in præsenti casu subuertere dicentes, quod vbi fæminæ, & earum descẽdẽtes vocati reperiũtur discretiuè,in loco separato, & oportuno,ita quod detur separata, & discretiua vocatio fæminarum, & masculorum illarum , quod tunc in præcedentibus vocationibus masculorum, non comprehendantur masculi ex fæminis, ne aliàs dicatur superuacua,& superflua dispositio *contra,l.si quando cum concord.de leg.*1. inferentes ex hoc,& magnũ festum celebrantes,quod ex quo in finali clausula vocatæ sunt fęmine, & illarum descendentes,ex hoc fatendum sit in præcedentibus vocatio-

cationibus masculorum, non contineri masculos ex fæminis, *ad quod solet allegari Bal. in l. in multis nu. 4. de stat. homin. & latißime a quo summunt alij Anto. Grab. de verb. sig. concl. 6. num. 57. Soc. reg. 255. fall. antep.* concludentes, quod licet masculinum concipiat re gulariter fæmeninum, tamen vbi sit discretiua loqutio de masculo, & fæmina, appellatione filiorum, non veniant fæminæ, quod in iure vulgare est, cum passim habeatur, quôd si specialis mentio fiat de specie seorsum á suo genere, ampliûs non veniat species appellatione generis, vt probant multa iura vulgaria, allegata per *Gabr. vbi supra.*

Sed hæc obiectio facillimé tollitur vno de duobus modis, primo, quia doctrinæ supra allegatæ procedunt, quando scriptura & charta cui standum est loquntur discretiuè, in vna parte de masculo in alia de fœmina, seu in vna parte de masculo ex masculo, in alio de masculo ex fœmina; tunc deducunt coniecturam in prima parte de masculis agnatis loqutum esse: Hîc autem sumus in casu longe diuerso, quia in descendentibus fœminarum, & suis vocationibus, non vocantur masculi ex fœminis, sed filiæ, neptes, & vlteriores fœminæ, & hoc non sine mysterio, sed prudẽter dispositum ita fuit, quia cum iam in superioribus vocationibus, vocati essent masculi ex fœminis expresse, non autem filiæ, & nepetes ex fęminis, ideo in hac vltima clausula solum vocantur in defectum filiorum ex fœminis, fœminæ ipsæ, & earum descendentes fœminæ legitimæ, quod citra cabilationem aliter exponi non potest, quia ex verbis illis, *hijas y descendientes de ellas legitimas,* ap paret lineam fœmeninã tantum esse vocatam, quæ masculinum non concipit, *l. si ita scriptum de leg. 2. notatur in l. 1. de verb. sign. & notat glos. in §. fin. qui dar. tut. in testam.* & vbi testator se ipsum declarat vulgari sermone comprehensiuo generis fæminini tantum, non debet alia glosa, seu interpretatio permitti, cum sit certitudo voluntatis, *l. si pluribus de leg. 1. ibi nisi testator ex sua scriptura manifestißimus esset, Bald. in authen. nisi rogati, num. 9. C. ad Trebell. Decia. cons. 41. numer. 110. lib. 1.* & in nostris terminis, omnino videndus, *Mantic. lib. 8. cap. 18. num. 69. vers. respondi.*

Nec obstant illa verba in vltima parte clausulæ finalis posita, ibi: *prefiriendo siempre el masclo a la fembra,* quoniam ad immedia-

D ta pro-

ta proxima,non ad mediata referenda sunt, & sic ad masculos & fæminas ex filiabus Ludouici, quia cum specialiter supra in eadem clausula finali vocatæ sint in defectum masculorum fæminæ, & descendentes fæminæ ex fæminis, ad hanc dispositionem non potest referri clausula finalis, cum resultaret contrarietas, ex tali relatione, *l. si idem cum eod. ff. de iurisd. omn. iud. vbi glosa. in verbo earum sententia in fine, Bart. in l. talis scriptura, §. fina. numero. 3. de leg. 1. Paris. cons. 34. numer. 19. in 1. Natta 260. numero. 5. vol. 2.* & non est inconueniens, quod aliquādo verba in fine posita non referantur ad omnia præcedentia, vt latè ostendit *Honde. cons. 4. num. 40. & seqq.* & hoc modo litera se ipsam interpretatur, & declarat, immo & ipse testator, non violatur charta, sensus sensui congruit, nihil superfluum resultat, aliàs ofenderetur charta expresse loquens, daretur cōtrarietas, & correctio, quod nullatenus admittendum est ex supradictis, & cum ista relatione, dicta verba, ibi: *prefiriendo, &c.* possunt operari in fæminis, & earum descendentibus à Ludouico, in quibus verificari possunt, vt sic illęsa remaneat charta: vnde ad maius (quod non fateor) ex illis verbis deduci posset, quod in prima vocatione descendentium masculorum Ludouici, non fuerunt vocati masculi ex fæminis.

Secundo radicitus tollitur hæc obiectio, quia argumentum contrarium procedit vno de duobus modis, vel ratione absurdi vitandi, veluti ne in vno casu tempore, & substitutione resultet, quod sibi ipsis censeantur substituti masculi ex fæminis, si appellatione masculorum veniant, veluti si quis institutis filijs, eis sine filijs masculis decedant substituat filias, & illarum masculos, in hoc casu fatendum est, verba conditionalia masculorum, non cōtinere masculos ex fæminis; nam si continerent cum postea reperiantur substituti, videretur sibi ipsis substituti, actiué, & passiuè, quod nullatenus admittendum: uel procedit ratione superfluitatis vitandæ, vt si primo censeantur vocati appellatione masculorum, superfluum sit eos iterum vocare in eodem casu & tempore.

Nos autem versamur in terminis longe diuersis, vbi nec repugnantia datur, nec superfluitas, quamuis verba intelligantur,

iuxta votum partis aduersæ violando chartam. Nam in prima vocatione masculorum ex fæminis, vocantur illi masculi qui reperiantur tempore deficientiæ successionis Ludouici, & Mariæ, vel etiam alij masculi vocati per fideicommissum (sine præiudicio veritatis, vt infra) *in vim verborum, y despues de ellos, &c.* qui omnes masculi, etiam descendentes ex fœminis prius decessuri sunt, quam fœminæ admittantur. Denique fœminis locus fiet, quando omnes dicti masculi defecissent; masculis autem natis post admissionem filiarum nondũ erat prouisum ante hanc clausulam, nisi testator in ea eos vocasset, ex quo tempore admisionis fœminarum omnis deficientia masculorum necessaria est, prudens igitur fuit consilium disponẽtis in hunc casum antea non prouissum prouidere, & etiam in ibi sequentem de filiabus Ludouici, ne alias bona libera penes fæminas remanerent, *iuxta tex. in l. cum pater, §. libertis in fine de leg. 2.* Et cum masculinitatem semper amauerit, prospiciendo sibi, & vxori, agnatis, & cognatis, filijs & filiabus, semper ad eam respexit, & in fine masculos post admisionem fæminæ natos, præferendos esse fæminis voluit, & hoc est quod summo, cum ingenio dixit *Mant. de coniect. lib. 8. tit. 18. a numer. 11. cum seqq. præsertim, nume. 19. vers. quinto & num. 22. vers. verum* in hæc verba, *tunc quidem vocantur fæminæ item masculi qui essent progenti postquam ad ipsam fœminam fideicommissum esset deuolutũ, & in hoc animaduertitur prudens consilium disponentis, qui in omnibus casibus qui possint accidere diligenter prospexit, suos descendentes diuersis tamen gradibus & temporibus vocando,* & videatur omnino, pro decisione vsque ad *num. 23.* inclusiue, vbi dubium hoc penitus diluitur, ita vt dubitationi locus non remaneat, & si casus de quo agit attente insipiciatur, vt proponitur *num. 11.* reperietur in nostris terminis, & in nostris substitutionibus scripsisse.

Y antes de salir deste punto, se deue mucho ponderar, que hablando en el llamamiento de los varones de hembras, dize estas palabras: *Y despues de ellos a sus descendientes varones perpetuamente, antes que a muger alguna:* Las quales no induzen exclusion de hembras, sino prelacion en su caso, como lo dixo tambien en la clausula final, prefiriendo siempre *el masclo a la fembra*, hablando en varon de hembra: de manera que esta oposiciõ la haze el disponien-

poniente de hembra, a varon, qualquiere que sea, pues en la clausula final assi lo entiēde, y este fue su estilo y lenguage de hablar; el qual se ha de atender, como se dira a otro proposito: De manera que la hembra se excluye fauore solius masculinitatis, y entonces la palabra, *Varones*, se entiende de varones agnados, y cognados, *Pereg.art.26. num.29. & 30. Mantic.lib.8.tit.18.num.45.* Porque si la hembra se excluye y pospone por solo ser hembra, tambien el varon se dira ser admitido por solo ser varon, quia quod operatur propositum in proposito, id operatur oppositum in opposito, y ansi dixo *Bald.in l.maximum vitium, num. 20. in fine, C.de lib.prat.con Iacob.Butr.* que quādo se excluye la hembra por solo razon del sexo, el varō aunque hijo suyo no quedara excluydo, y que aqui se aya considerado solo el sexo patet, porque la clausula final lo dixo, segun la qual se ha de entender lo que dixo arriba, *Antes que a muger alguna*, pues el contrario vsa tanto deste argumento, queriendo interpretar vnas clausulas por otras, violādo la letra y propriedad de las palabras, y destruyendo la carta, y assi cotejando estas clausulas, resulta que la hembra solo se excluye por ser hembra, y assi quedara incluydo el varon de hembra, por solo ser varon.

Y porque he entendido, q̄ se haze fundamēto en aquellas palabras, *con las calidades arriba dichas*, dire vna palabra en esto, aunq̄ al principio entēdi no era necessario, porq̄ quādo el disponiēte se declara en lo q̄ quiere dezir, no ay buscar mas argumētos ni interpretaciones, *Thom.Gram.cōs.105.n.6. & 7. Paris.cōs.3.n.53.lib.3. Mant.lib.8.cap.8.num.21. Crau.cons.155.nu.3.* aqui es llano, que el testador la palabra, *calidades sobredichas*, la entendio delas calidades de mentecapto, religion, y orden Sacro, como se vee de la cōtextura de todas las substitutiones, pues siempre esta palabra la refirio a las calidades que auian de ser exclusiuas de la succession, vt patet ibi, *con las mesmas condiciones, y calidades de q̄ el que huuiere de succeder no sea ordenado.* & ibi, *y que si el que huuiere de succeder tuuiere las dichas calidades, o alguna de ellas aya de succeder el siguiente en grado*, aqui bien claro dixo lo que entendia por calidades, y lo que queria comprehender con dichas palabras, y en la clausula final, llamando a las hembras, y a los descendienses por hem-

bras, *añade guardando siempre dichas condiciones y calidades*, serà bueno pretender, que tambien aqui esta comprehendida la calidad de linea masculina? y pues esto no puede ser, y consta clara y euidentemente, lo que los contrayentes quisieron y entendieron dezir en estas palabras, estamos fuera de todas las vulgaridades que se suelen traer de relato in referentem, estando a la interpretacion, y sentido que los mesmos contrayentes dieron, *cum Bal. auth. nisi rogati numero. 9. vers. nam. vbi testator, C. ad Trebell. Bal. Imo. & Paul. l. quo loco §. 1. de hæred. instit.*

Ego Iudices æquissimi, ad altiora non pergerem, si iudicandi munus in hac causa mihi incũberet, in hijs enim sub brebi manu cõtinetur, vera resolutio dubiorũ præsentis causæ, sed ad tollẽdũ omnẽ scrupulũ, & ne aliquid dificultatis remanere possit, aliqua dicere decreui circa perpetuitatem vinculi, & perseuerantiã substitutionum, in quo pars aduersa omnem suã vim, & spem constituit, quæ omnia dicta & dicenda supplẽda erunt, per summam eruditionẽ, & doctrinã, incorruptorum iudicum, qui pro sui religione, eruditione, rectitudine, & cõstantia defectiua supplebunt & superflua præscindent.

Soli ergo veritati adhærendo dico, hos filios masculos filiarũ, habito respectu ad Ludouicum, & Mariam, eorumq; posteros masculos deficientes, posse dici vocatos per compendiossam, plura tempora, & plures substitutiones comprehendentẽ, veluti si defecerint ante, vel post aditam hęreditatem, & dico plures substitutiones, cum plures filij vocati sint successiue, actiue tamen vnus in defectum alterius, vt patebit in discursu, tamen habito respectu ad filios fæminæ maioris, dicentur masculi secundæ filiæ vocati vulgariter, & non per compendiossam, nec fideicommissariam in ea contentam, & hic discursus clarus fiet vsqne ad versic. *y despues de ellos* qui particularem habet indagationem, & sic nunc omittendus.

Ad hoc probandum est necessariũ videre extrema huius substitutionis, qui inquam dicantur substituti, & quibus, in quo est aduertendum domini iudices, quod disponentes, voluerunt hic substituere soli deficientiæ Ludouici, & Mariæ, & suorum descẽdentium masculorum, & in hunc euentũ & casum, substituerunt

filios masculos fæminarum, primo masculos maioris natu, & si hij non superessent: filios secundæ, hæc est vera intelligentia, & verus sensus huius substitutionis, non autē quod vellimus admissis masculis prioris filiæ, eisdem per fideicommissum substitutos intelligi masculos secundæ, nam cum ad horum vocationem, & vt succedant filijs Ludouici, & Mariæ deficientibus, sit necessaria etiam deficientia masculorum primæ, non possunt esse eis substituti, cum non veniant ad succedendum eis, sed descendentibus Ludouici, & Mariæ, & cum tempore dificientiæ filiorum Ludouici, & Mariæ, extiterint masculi ex prima fæmina, silicet Bernardinus maior, in cuius defectum fuerunt vocati masculi secundæ, illorum vulgaris substitutio euanuit, nam defecta conditione sub qua quis vocatur extinguitur vocatio, *l. vni.* §. *sin autem C. de cad. toll.*

Hæc intelligentia manifeste probatur, quoniam vnica oratione, & sermone, per idem verbū cōmune vocātur masculi vtriusq; fæminæ, ex quo sequitur, quod testator vnam tantū substitutionē facere intendebat licet de pluribus personis succesiue, & quod vni tantum substituere volebat, silicet vltimo deficienti ex Ludouico, & Maria, & tunc vocauit filios vtriusque succesiue, nam vnitas dispositi onis parem dispositionem operatur respectu personarum, *l. iam hoc iure de vulg.* saluo quod non simul, sed successiue venient ex voluntate testatoris, si ergo pariformiter vocantur respectu eiusdem casus, sequitur quod omnes sunt vocati in eodem casu, & tempore mortis vltimi de linea illa Ludouici, & Mariæ, silicet masculi maioris, si tunc viuant, & si hij non superfuerint filij secundę, *facit l. si legatarius,* §. *fin. de leg. 3. sicut enim: ibi, tempus mortis patris atenditur, vt filia bona testatoris habeat quia illud tempus requiritur, vt habeat, bona patris, cum quibus vnita sunt bona testatoris,* ita in casu nostro in vocatione filiorum masculorum secundæ, attendi debet tempus mortis vltimi de Ludouico, & Maria, quod omnino etiam attendendum est, in vocatione masculorum primæ, cum quibus masculi secundæ vnica oratione, & dispositione sunt vocati: quod enim qualificat vnam vocationē debet aliam qualificare, in quantum possit, *Bart. in l. seia caio de fund. instr.* neque vllum verbum de onere fideicommissi filiorum primæ,

mæ,reperitur in dispositione, & regula est quod substitutio,quæ non legitur in charta,facta non dicatur:& qui contrarium intendit,euidenter probare debet,cum aliàs a verbis non sit recedendum, *Soc.cons.62.col.3.vol.3.*

Rursus facit,nam qualitas deficientiæ filiorum primæ,quæ facit vocare filios secūdæ,adijcitur verbo,*passe*,quod filios vtriusq: pariter respicit, cum aliud verbum non ponatur in dispositione, si illud non mutuetur,debet ergo illa qualitas verificari tempore verbi,*l.in delictis,§.si extraneus de noxalib. l. 2.de aur.& argen. leg. Alex.cons.59.col.fin.vol.5.* Sed certum est, quod tempus verbi, *passe*,dicitur tempus mortis vltimi de Ludouico, & Maria, ergo qualitas iam dicta,illo tempore,debuit verificari,silicet tempore verificatæ substitutionis, quod cum non euenerit,quia aderant masculi primæ, substitutio de filio secundæ dicitur euanuisse, *hoc dixit mirabiliter Deci.cons.63.num.3.* Vbi in casu quando instituis tribus hæredibus,ita quod eis deficientibus bona deuoluantur ad masculos hæredum, & eis non existentibus ad masculos de Muçatis resoluit, Deci.quod cum tempore mortis hæredum institutorum liberi superessent, exclusi sunt masculi de Muçatis & dat rationem,*quia in eo casu simili nostro ipsis liberis,non fuit facta substitutio,sed hæredibus institutis, quorum deficientiæ tempus attendi debet,& quod non sufficit testatorem aliud voluisse,nisi disponat vt ibi late.* Et est aduertendum quod Deci. idē dicit quando non adesset dictio illa, *tunc*, cum dicat & hoc maxime attenta dictione, *tunc*,quæ dictio,*maxime*,est inclusiua casus minus dubitabilis.

Suadentur superiora,nā masculi secūdæ,nō possent frui delatione illius verbi, *passe*, nisi defectis masculis primæ,& in casibus, quibus isti si non essent defecti gauisi forent, silicet hæreditate vltimi ex Ludouico,& Maria,vnde fatendum est masculos secundæ,esse subrrogatos in locum masculorum primæ,in substitutione facta vltimo,ex Ludouico,& Maria, & sic sub eiusdem temporis determinatione debent dici vocati, tanquam subrrogati in locum alterius,*l.si eum,§.qui iniuriarum,ff.si quis caut.§.fuerat inst.de act.cum similibus*,cum ergo masculi primæ essent vocati tempore deficientiæ vltimi,ex Maria, & Ludouico, eodem tempore dicentur vocati masculi secundæ: tollamus de medio

ver-

verba illa *faltando*, & quod dictum fuisset bona deueniant in masculos primæ & secundæ, copulatiue vocatos, tunc ex communi opinione venirēt simul omnes, quia nō essemus in vltima volūtate, vbi cōsideratur necessitas præcissa, vel causatiua instituēdi, sed solū in casu nostro remaneret ordo charitatis, & sic venirēt simul omnes, *vt patet in motiuis Regiæ Audiētiæ, & huiusmodi curiæ Domini Iustitiæ Arag. notant DD. omnes in l. Gallus, §. recte de lib. & post.*
Supposito, quod in hac vocatione solum vocantur filij qui non sunt comprehensiui de se diuersorum graduum, sed solum pluriū personarum eiusdem gradus: & quando fateremur comprehendere sequentes gradus, verbum, *filios*, in dispositionibus collatis in futurum euentum, vt dixit *Vecc. cons. 221. num. 22. volu. 2. dicens totam iurisprudentiam esse huius sententiæ, Zanch. in §. cum ita 4. par. num.* 197. Adhuc tamen in hoc casu, cum discretiuè loquatur de descendentibus & filijs, vnum, aliud non comprehendet, ex arg. à discretiuis, cuius hæc est propria sedes, & maximé ne si aliud diceremus, dicerentur sibi ipsis substituti descendentes, quod esset absurdum, in hoc ergo casu simultanea esset masculorum vocatio, & æqualiter, & ad hoc tollendum, addidit testator verba illa successiua, *y faltando*, vt sic successiuè venirent, quo casu licet aliqui, *vt Paul. Castr. §. in fideicōmisso & in §. quidam rectè*, esse vocatos per vulgarē, & fideicommissariam dicāt, tamen communis opinio est, quod in hoc casu per vulgarem succeditur: *ita Couarr. in cap. Rain. §. 2. num. 7. dicens, quod vbi inter aliquos successiua successio est faciēda ad vulgarem refertur Deci. cons. 205. 2. col. in fin. Alex. cons. 22. vol. 3. & cons. 14. vol. 4. vbi alij in terminis Menoch. lib. 4. præs. 71. n. 10. vbi allegat alios Bartho. Soc. cons. 113. n. 7. vers. 2. ratio. vol. 1.* quod indubitati iuris est, & multo magis hoc procederet quando essent vocati descendentes omnes sub nomine aliquo collectiuo. *Cuman. in d. §. quidam recte. n. 7. dicens se id consuluisse cum D. Fulgos. Areti. ibi Alex. Deci. Torniel. & alij quos allegat Menoch. vbi supra. quid plura?*

Optime pro principali conclusione proposita facit *Iass. cons.* 130. *col. 2. vol.* 1. quod quando aliqua per se non stant, nec per se determinant, nec habent peculiare verbum, sed reguntur à verbo

bo precedentis orationis, & clausulæ; non solum debent regi à verbo precedenti, sed etiam à determinationibus, & qualitatibus illius verbi; neq; in hoc casu, potest argui de compendiosa facta vltimo decedenti ex Ludouico, & Maria, erga masculos primę: vt similiter dicamus factam esse cōpendiosam masculis primę, de masculis secundę, quia in specie fieri debuisset, in eo gradu de quo agitur *Torniel. in d. §. quidam recte. n. 66. vers. dubitatio cōsistit.* nec in iure reperitur, quod substitutio vni facta taliter intelligatur, vt etiam alteri facta intelligatur, & maxime in fideicommissaria, cum sit onus, *l. cohæredi. §. cum filia. de vulg.* in quibus non fit extensio de persona ad personam, quod omnino prohibitum est, *Menoch. lib. 4. præs. 73. n. 5.* maximè quando fieret extensio de vna substitutione ad aliam quod magis prohibetur.

In corroborationem nostri casus possum allegare pulchram, *Decis. Ancharr. cons. 226. Abb. cons. 40. vol. 1. Corn. 186. volum. 3. Alex. 22. lib. 3. Ias. vbi sup. & Dec. ibidem Paris. 74. n. 17. lib. 2. Torniel. vbi supra. num. 68. Soc. 113. n. 7. vers. secunda ratio. lib. 1.* qui in similibus terminis, vbi facta est secunda substitutio, post mortem primi substituti, & seu illius qui primo succedere debet, siue dicatur post mortem illius, post obitum illius, eo non existente, eo nō stante, eis difficientibus, eis non remanentibus, si tamen hæc verba dirigantur ad casum substitutionis (hic est punctus Domini in hoc vestra censura laborare debet) & non ad personam, omnes fatentur, & necessario fateri debent, vocatos secundo loco ad succedendum institutis post mortem, post obitum, post defficiētiam, primo loco substitutorum, per vulgarem venire, quia licet aliqua exhis verbis contineant tractum futuri temporis, & sint successiua, taliter quod posint comprænhendere compendiosam, & sub ea fideicommissariam, tamen quando verba ista restringū tur, & coharctantur ad casum, tēpus, & euentum, alicuius tertiæ personæ, cui nō fit principalis substitutio, vulgarē, nō fideicommissariam inducunt, quantumcumque primi substituti, quorum defficientia debet expectari, dicantur per compendiosam, & sic per fideicommissariam substituti, hoc enim non est incompatibile, vt primus per compendiosam, secundus per vulgarem veniant in terminis nostris *Menoch. præs. 71. d. lib. 4. nume. 16. Socin. vbi supra,*

pra,dicens,quod ſubſtitutio reſpectu teſtatoris quoad primo vocatos eſt compendioſa, ſed reſpectu ſecundo loco vocatorum, quoad vocatos primo loco eſt vulgaris,quaſi quod hij admittātur ita demùm,ſi primi non admitentur, ſicut eſt ex natura vulgaris.*vulg. l. poſt aditam*, & ita intelligitur illud vulgare dictum, quod ſufficit fieri mentionem mortis, vel alterius conditionis,vt ſit compendioſa cum plura tempora complectatur,*Bart.& communiter DD. in.l.Centurio.de vulg.* quia hoc procedit quādo ſubſtitutio in qua fit mentio mortis alicuius principaliter,& propter ſe,fit ei de cuius morte fit mentio,ecce inſtituo filium,& ſi deceſſerit ſine liberis ſubſtituo Gaium, & ſi Gaius ſine liberis decedat, ſubſtituo Sempronium,hic fit ſubſtitutio ei de cuius morte fit mētio,in noſtro caſu ſecus eſt,quia mentio mortis, & deffectus conſideratur in perſonis maſculorum primæ fœminæ, ſubſtitutio autem non fit eis,ſed vltimo decedenti ex Maria,& Ludouico.

Ex quibus manifeſté reſultat,quod reſpectu deſcendentium à Ludouico,& Maria defficientium,& maſculorum primæ fœminæ,erit compendioſa,non autem inter maſculos primæ,& maſculos ſecundæ,ſed vulgaris,& per conſequens non remanebūt grauati maſculi primæ aliquo onere fideicommiſsi, ex hac ſubſtitutione,vt prædicti omnes DD.in dictis locis fatentur.

Vnde cum tempore defficientiæ deſcēdentium maſculorum Ludouici, & Mariç,ſuperſtiterit Bernardinus maior,eius aditione expirauit ſubſtitutio vulgaris facta de filijs ſecundæ, & ſic de Illmo. Comite, qui in hac vocatione non poteſt fundari, licet forte poſſet in ſequenti ſubſtitutione,*ibi,& poſt eos,*vbi poſt filios maſculos filiorum, vocantur per fideicommiſſum deſcendentes illorum,& quia illa verba non referūtur ad caſum ſubſtitutionis, ſed ad perſonas(per inde enim eſt ac ſi dixiſſet poſt eorum mortem) venient per compendioſam,& fideicommiſſariam: *vt dixit Tornel.in.d.§.quidam recte.n.67.verſ.2.etiam poteſt Bart.in.l.Cēturio num.25.de vulg.Curt.jun.conſ.38.n.4.bene Menoch.præſ.71.n.12.lib.4.*& tunc in pari cauſa,non excludet nepotem Bernardini, cum in hac vocatione ambo veniant ſub qualitate maſculorum deſcendentium ex fœmina,& huius linea potior ſit,cum in ea reperiatur iam ſucceſsio.

Tan-

Tandem, & vltimo, negari non potest, quin masculi secundæ sint vocati in deffectum filiorum primę, & sic eis defficientibus, vnde cum illi non deffecerint tempore euentus substitutionis, remanebunt exclusi, & deffecta illorum substitutio, *ex vulg. cons. Oldra. 21. communiter approbato a DD. Socin. Iun. cons. 57. n. 3. in 4. plures refert Menoch. cons. 85. num. 46. in* 1. Ex quo tanquam cōstāti sequitur, quod reliquæ substitutiones, quæ ab hac substitutione pendebant (sicut & ista expirauit) euanuerunt, quasi illius appendices, & ab ea pendentes. *l. si quis hæres de acquiren. hæred. est omnino vid. Alex. cons. 139. lib. 6. vbi inter alia. n. 4. dicit, sed si defficiat conditio quo ad primos quia nō sit eis aperta via, non est locus sequēti substitutioni. l. si Mater. §. 1. l. qui habebat. ff. de vulg. Ioan. Andr. in Addit. ad Specul. tit. de Testam. §. 1. Ias. vbi supra.* Et suppono, quod Alex. loquitur in dispositione perpetua, & graduali, & conseruatiua agnationis, quem sequitur *Dec. cons. 218. Ruin. 153. n, 5. in. 2. Ias. 228. n. 11. in 2. vbi* erant hæc verba, & sic de liberis in liberos masculos in infinitum, *Cephal. cons. 17. num. 9. lib. 1.* vbi factis pluribus gradibus substitutionum dixit, & isto modo vsque in infinitum omnes, & singuli descendentes intelligantur substituti, per quemcumque modū substitutionis qui melius conueniat, Rota sequitur *Alexand. decis. 230. n. 1. p. 2. diuers.* in huiusmodi dispositione ordine successiuo, semper succedant in infinitum, & perpetuo remaneant in cippo ne bona transeant in alienam familiam, *Riminal. cons. 531. a nume. 40. volum. 5.* in fortissima dispositione, *tandem Gam. decis. 355. num. 8. & 9. sequitur Alex. in Maioratibus Hispan. nouissime Peregrin. cons. 54. tom. 5.* in cuius dispositione erāt hæc verba, quoniam volebat bona sua, & totam hereditatem, omnino, & in perpetuum venire ad proximiores descendentes masculos legitimos, & naturales de agnatione testatoris. Et resoluit hanc clausulam esse consequtiuam ex superiori vocatione, & in eis terminis procedere, & tādem quod verba generalia post factas substitutiones, vel etiam quodcumque grauamen postea subsequtum, & omnes substitutiones sequentes, subsint caducitatibus, & qualitatibus quibus substitutiones præcedētes subsunt *Dec. cons. 291. n. 5. & 6. & 636. Ruin. 116. n. 2. in. 2. Rimin. & Berret. quos refert Petra de fideicom. q. 6. in princip. Socin. cons. 53. n. 9. in 3.*

Go-

Gozad.30.n.16.Cepol.17.n.24.Menoch.327.n.7. & multi quos refert Rota nouissima decis.49.& 118.p.1.Peregri.art.14.n.47.

Et licet dicat Molina, quod Oldr. non procedit in succesione maioratuum propter illorum perpetuitatẽ, *lib.1.c.6.n. 18.cõtra id quod tenet Gam. vbi supra in eisdem maioratibus, & Berre.cons.134. num.*20. tamen vltra, quod est contra doctrinas, & iura supra allegata, quæ loquuntur in vocationibus perpetuis, succesiuis, gradualibus, super agnatione conseruanda, respondet magistraliter, *Peregr.art.29.num.*38. quod hæc doctrina limitans, Oldrad. est potius ex capite, & hominum consideratione, quam legis authoritate sufulta, & sic commendat, vt a iuris regula & determinatione non recedatur.

Sed quando sententia Molin. recipiẽda foret ipse idem Mol. se ipsum declarat dicens hoc esse intelligendum per viam repetitionis, quæ tamen in regno abolita est, *vt late resoluit Bero. cons.* 120. *circa fin.* Deinde ipse Moli. declarat suam sententiã, vt intelligatur, quod censeatur repetita clausula illa, *si sine liberis & similes* ad excludendam caducitatem, vt sic perpetuitas successionis conseruetur, secus tamen, quantum ad qualitatem masculinitatis, vel aliam, quæ ad perpetuitatem necessaria non est. Vnde hac prima substitutione semel defecta, omnis masculinitatis consideratio, vel alia qualitas reijcienda est in sequẽtibus gradibus, quia iam per alias substitutiones, vt diximus conseruatur perpetuitas in hoc maioratu, iuxta mentem, & opinionem Molin. ita quod hic propter considerationem perpetuitatis nullius qualitatis, sit necessaria repetitio, & si in alijs substitutionibus Illus. Comes fundabitur, melioris conditionis erit Dominus de Cetina, vt supra dixi, cũ per eas solum vocẽtur in qualitate masculorũ descendentium, ex fœminis, sicut ambo descendũt, & noster cliẽtulus, sit in potiori linea, & etiã quia exclusso illmo. Comite propter defectum conditionis perpetuo remanet exclusus a successionibus, & vinculis istius substitutionis, *vt late ostendit, Xuarez cons.*10. *num.*68. & sic nõ potest amplius redire ad vinculum, & vocationem huius substitutionis.

Ex supra dictis satis videtur responsum ad argumenta, quæ solent adduci de perpetuitate vinculi, dicẽdo, quod verbum illud

fal-

faltando,quod mortem denotat habet tractum successiuum sicut ipsa mors, *DD. in l. centurio de vulg.* & verba de primogenito in primogenitum,de masculo,in masculum , inducunt perpetuum fideicommissum in familia constituentis,*Soc.cons.43.num.9.vol. 3.Paris.72.num. 90.in 4. Port. dicens communem lib.1. communium conclu.27.ad fin. & multi quos allegat Molina de Primog. lib.1.cap. 5.num.39.*& idem operantur verba de descendente in descendẽtem,*l.ex facto,§.fin.& ibi glo.quam sequntur. Cum & Imo. ad Trebell.Ias.in l.Gallus,§,sed si parente,num. 17. dicit communem opinionem*,idem in verbis de gradu in gradum,*Craue.cons.385.num.10.* & idem de verbis de vno in alterum,*Berret.cons.75.nu.44.* verba enim hæc quæ videntur inducere perpetuitatem, tractum futuri temporis,& dinumerationem,videntur abolire ea quæ diximus de vulgari,cum ofendatur perpetuitas,si ita substitutiones expirarent:cum nihil magis oppositum perpetuitati maioratuum, & similium successionum , quam vulgaris,cum hæc non conseruet bona inter vocatos,ex quo hæreditate adita extinguitur.

Ad hæc tamen omnia satis videtur supra responsum, cũ pendeant(quantum atinet ad Ill^mum^.Comitem) a substitutione illa vulgari de qua supra,qua defecta,& sequentes tanquam apendices corruunt,vt supra late demonstraui, & maximé , cum dicta perpetuitas non ofendatur,quia iam conseruatur, ex sequẽtibus substitutionibus,vt dixi.Rursus verbum illud ,*faltando*, falsum est,quod inducat tractum futuri tẽporis in perpetuum , sed imo limitatum,& restrictum, ad tempus silicet deficiẽtiæ descendentium Ludouici,& Mariæ,cum verbum illud,regat illas duas orationes vnico modo,& regat actum verbi cui adhæret, *Bal. in l. falsus numer.6.C.de furt.* Verbum autem, *passe*, cui illud verbum, *faltando* adhæret deficientiam filiorum Ludouici,& Mariæ exigit,*vt in nostris terminis probat Paris.cons.74.num.17.in 2.Soc. Iun. cons.180.num.16.vol.2.* Denique verba maioratus de maiore,in maiorem,ordinem succedendi inducunt,& non aliorum inabilitatem,*Bal.in l.fratres n.3.C.de inof.testam.in l.Imperator,n. 1.de postul.* similiter verbũ de vno in alterum ordinem denotat *Mant. de coniectu.lib.8.tit.18.num.63.* vt sic verba ista, de primogenito in primogenitũ,de masculo in masculũ,de descẽdẽte in descenden

G tem,

tem, de hærede in hæredem, de gradu in gradum, de vno in altě- rum, quasi ſinonoma ordinem ſignificantia, reſtringenda ſint ad caſus ſuperiores expreſſos, vt ſilicet deſcendentes in caſibus prædictis taliter ſuccedant, *Ruin.conſ.*102.*nume.*11.*vol.*1.*Craue.. conſ.*385.*num.*10.*Menoch.*328.*n.*29. dicens quod debent reſtrin- gi verba hæc ad anteriores ſubſtitutiones, etiā ſi dicatur in per- petuum, vel in infinitum, ſemper enim illud reſtringitur ad caſus expreſſos, non autem in alijs, & maxime ſi dicatur, & ſic de gra- du in gradum, de vno in alium, vt hîc, nam ſunt illatina, & non diſponunt, niſi, in euentum præcedentis conditionis, cum multis *Berret.conſ.*75.*n.*44. cum ſequentibus, & ideo ſecundū eū, ſi con- ditio non eſt verificata, illatio nullius eſt effectus: quare cum vo- catio Illmi. Comitis euanuerit, remanet excluſus ab hac ſubſti- tutione, & in ea fundari non poteſt. Salua ſemper dominorum Iudicum rectiſſima cenſura.

Dominicus Deſcartin.